

LA NOCIÓN JURÍDICA DE «FACULTAD» EN LOS COMENTADORES DEL CÓDIGO DE 1917 *

JUAN GONZÁLEZ AYESTA

SUMARIO

I • INTRODUCCIÓN: CONTEXTO EN EL QUE SE TRATA DE ESTA NOCIÓN. **II • ELEMENTOS PRESENTES EN LA NOCIÓN.** 1. La «facultad» consiste en una cierta potestad o poder. 2. Recibida de un superior por acto particular. 3. De realizar algo de competencia exclusiva del superior o prohibido por la ley. **III • TRES SENTIDOS DE LA NOCIÓN JURÍDICA DE «FACULTAD».** 1. Notas distintivas (recapitulación y reflexiones). 2. Aplicación a la situación actual (breves consideraciones).

I. INTRODUCCIÓN: CONTEXTO EN EL QUE SE TRATA DE ESTA NOCIÓN

Dejando de lado los significados que asume en el lenguaje común, o en otras ciencias, el término «facultad» se ha usado en el ámbito de la ciencia jurídica con sentidos diversos que hacen difícil su delimitación. Así, mientras algún autor ha sostenido que en el uso del Derecho Romano, el concepto de «facultad» era equivalente y se identificaba con el de *ius*¹, no ha faltado quien se haya manifestado contrario a esa opinión, señalando que en el Derecho Romano este término se usaba con significados diversos, como *libertas*, *licentia* o *potestas*, sin un preciso sentido técnico².

Una cierta confusión y diversidad de significados son también notas que han acompañado la noción de «facultad» en el ámbito del

* En este estudio recojo, con diversas modificaciones y añadidos, una parte del cuarto capítulo de mi trabajo: *La naturaleza jurídica de las «facultades habituales» en la Codificación de 1917*, Roma 1999.

1. Cfr. V. FROSINI, *Facoltà*, en «Novissimo Digesto Italiano», VI, 1957, p. 1118.

2. Cfr. A. ANASTASI, *Facoltà e Diritti facoltativi*, en «Enciclopedia del Diritto», Giuffrè Ed., 1967, vol. XVI, especialmente pp. 208-209, donde cita una serie de fuentes para ilustrar su afirmación, rechazando explícitamente la opinión de Frosini.

Derecho Civil. No es esta la sede oportuna para detenerse en un examen de tal problemática, muy vinculada al tema de los derechos subjetivos y de la prescripción, y por eso misma lejana de los intereses que a nosotros nos ocupan³. Podríamos simplemente señalar, siguiendo a Anastasi, que en el lenguaje de la ciencia jurídica secular el término «facultad» ha asumido una pluralidad de significados, algunos que aparecían técnicamente elaborados, si bien no de modo unívoco, y otros reconducibles a la genérica fórmula «posibilidad o capacidad de hacer»⁴. En efecto, en las definiciones de «facultad» que algunos civilistas dan, hay un elemento que parece interesante subrayar: la idea de que la «facultad» es básicamente una «posibilidad de obrar»⁵.

También en el Derecho de la Iglesia el término «facultad» se ha usado y continúa usándose en sentidos muy diversos. Bastaría, por ejemplo, recorrer los cánones del actual CIC, para constatar esa variedad de la que hablamos. Pero esa amplitud en el uso del término no es, como apuntábamos, una novedad de la normativa vigente. Ya en el precedente Código dicho término asumía una pluralidad de significados no menor, con la excepción, si cabe, del uso constante del mismo en el ámbito sacramental, que sí aparece como una novedad del Código actual, relacionada con la problemática de la *sacra potestas* y con el deseo de no usar una terminología jurisdiccional en tal ámbito⁶. A pesar de esta amplitud

3. Sobre este tema se pueden consultar los dos artículos citados en las notas anteriores, en los que se expone la evolución del concepto en la civilística y los intentos de construcción de una noción de «facultad», así como la bibliografía allí indicada. Cfr. también, F. DE CASTRO, *Derecho Civil de España*, 2ª ed., pp. 601 y ss.

4. Cfr. A. ANASTASI, *Facoltà e Diritti facoltativi*, en «Enciclopedia del Diritto», cit., vol. XVI, p. 208. Cfr. también, S. ROMANO, *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano 1983 (ristampa inalterata), especialmente pp. 174-176 y 192-193. En la p. 192 afirma refiriéndose a la palabra «facultad» que: «essendo usata nei sensi più disparati, non é il nome di un'identica e bene individuata figura giuridica».

5. Dusi, por ejemplo la define como: «ogni possibilità giuridica di agire, la quale si manifesta e in quanto si manifesti, non già come potestà autonoma a sè stante, ma come pertinenza ed emanazione perenne di un diritto subietivo più ampio» (citado por V. FROSINI, *Facoltà*, en «Novissimo Digesto Italiano», VI, 1957, p. 1118); de Castro, por su parte dice que «la facultad jurídica, para que alcance propio valor técnico hay que reducirla a: «la "posibilidad de actuar concedida a una persona, por formar parte del contenido de una situación jurídica"» (F. DE CASTRO, *Derecho Civil de España*, cit., p. 602). En igual sentido, CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho Civil español común y foral*, Madrid 1987, p. 48.

6. Sobre la diversidad de significados que el término asumía en el CIC 17, cfr. A. MCCORMACK, *The term «privilege». A textual study of its meaning and use in the 1983 Code of Canon Law*, Roma 1997, pp. 189-191 y 197-200. En la p. 189, en una somera descripción de

de significados, en los comentadores del viejo *Codex* es posible encontrar una noción o definición, más o menos unitaria, del término «facultad» en sentido jurídico. Una noción que puede continuar siendo útil conocer y a cuyo análisis dedicaremos las páginas siguientes, deteniéndonos previamente en una breve referencia al contexto en el que la misma aparece y en el que los comentadores del CIC 17 se ocuparon de ella.

A este respecto, cabe señalar que ya desde mucho antes de la promulgación del Código Pio-Benedictino el término «facultad» se había venido usando en la ciencia canónica en relación con un fenómeno jurídico de contornos más o menos definidos: las concesiones estables que algunas autoridades eclesiásticas superiores hacían a otras inferiores para poder dispensar, absolver, conceder indulgencias o gracias, etc.⁷. Ese fenómeno jurídico estuvo en gran medida relacionado con el derecho de las misiones y, en el primer tercio del siglo XVII, coincidiendo con la creación de la Congregación de *Propaganda Fide*, desembocó en la aparición de las llamadas «fórmulas de facultades». Estas «fórmulas» —que no eran otra cosa que conjuntos de concesiones de varios tipos, previstas con carácter general para determinados territorios o situaciones— fueron un modo de regular u ordenar ese fenómeno del que venimos hablando y con el tiempo, a medida que su número fue creciendo, alcanzaron una notable importancia⁸.

No es pues extraño que la doctrina canónica se interesase por esas «fórmulas de facultades» y que, en ese contexto se ocupase de la noción de «facultad». De hecho, a partir de ese fenómeno de la experiencia

la situación general, señala que: «The former law had employed the term “faculty” in a wide variety of contexts. It could stand for the delegation of competency to exercise some power, the permission to act licitly, or the rights inherent in some office or established for an entire class or category of persons». Acerca del actual uso del término en el ámbito de los sacramentos, cfr. *infra*, n. III, b.

7. «Ex praxi Sancta Sedis praesertim inde a saeculo XII, sibi reservandi ius exclusivum in certis materiis, puta quasdam dispensationes, aut absolutiones a censuris et peccatis, vel collationem beneficiorum ecclesiasticorum, ob casuum frequentiam et difficultatem adeundi Sanctam Sedem, bonum Ecclesiae et ipsa necessitas requisivit, ut personae quaedam *specialibus facultatibus instruerentur et ampliore potestate donarentur* quam ius commune concedit» (A. VAN HOVE, *De privilegiis de dispensationibus*, Malinas-Romae 1939, p. 153. El subrayado es nuestro).

8. En relación con los orígenes y la evolución de estas «formulas» se pueden consultar, entre otros, A. VERMEERSCH, *De formulis facultatum S.C. de Propaganda Fide commentaria*, Brugis 1922, pp. 9 ss. y L. MERGENTHEIM, *Die Quinquennalfakultäten pro foro externo*, vol. II, Stoccarda 1908, pp. 60-80.

vivida, algunos autores, ya con anterioridad a la promulgación del CIC 17, elaboraron una noción jurídica de «facultad», distinguiendo un sentido amplio y otro más estricto del término. En sentido amplio, la facultad se veía como cualquier potestad de hacer algo válidamente, lícitamente o con seguridad; en sentido estricto, venía a ser esa misma potestad en la medida en que se recibía de un superior mediante acto particular⁹.

Esa noción jurídica de «facultad» —con sus dos acepciones, amplia y estricta— fue posteriormente recibida por los comentadores del CIC 17, que se sirvieron de ella al tratar de una peculiar figura jurídica que el viejo Código había introducido en el marco de la normativa sobre los privilegios. Nos referimos a la figura de las llamadas «facultades habituales», que el can. 66 del CIC 17 asimilaba o consideraba como privilegios *praeter ius*¹⁰. No hay necesidad de detenerse a examinar esta norma y el significado de tal asimilación, que, por lo demás, ya tenía algunos precedentes en la doctrina precodicial¹¹. Para nuestro propósito es suficiente advertir que este es el *humus* jurídico —por denominarlo así— en el que encontramos las definiciones de «facultad» de los comentadores del CIC 17: el *humus* de las especiales concesiones que habilitaban a un sujeto para obrar; el mismo ámbito en el que se había movido la doctrina precodicial¹².

9. Cfr. A. KONINGS-J. PUTZER, *Commentarium in Facultates Apostolicas*, Neo-Eboraci 1898, p. 1. Cfr. también, F. X. WERNZ, *Ius Decretalium*, t. I, *Introductio in Jus Decretalium*, tertia editio recognita, Prati 1913, p. 212.

10. Entre las diversas clasificaciones que tradicionalmente la doctrina ha hecho de los privilegios, una hace referencia precisamente a la relación existente entre lo que se concede con el privilegio y las disposiciones del derecho común; es decir, entre lo que tiene carácter de excepción y la norma general. Desde este punto de vista, se distinguen dos tipos de privilegios: aquéllos cuyo objeto resulta contrario a cuanto establecido como regla general (privilegios *contra ius*) y aquéllos que otorgan una condición jurídica que se sitúa al margen de la norma general, pero sin ser directamente contraria a la misma (privilegios *praeter ius*). De todas formas, hay que señalar que esta distinción no siempre ha sido admitida pacíficamente por la doctrina, pues no pocos autores han considerado como esencial al privilegio el ser *contra ius* (sobre esta última cuestión, cfr., por ejemplo, la síntesis ofrecida por: A. VAN HOVE, *De privilegiis...*, cit., pp. 35-36).

11. Sobre los precedentes doctrinales de la consideración de las «facultades habituales» como privilegios *praeter ius*, cfr. J. GONZÁLEZ AYESTA, *La naturaleza jurídica de las «facultades habituales» en la Codificación de 1917*, Roma 1999, pp. 123-131. En materia, cfr. también A. MCCORMACK, *The term «privilege»*, cit., pp. 249-252.

12. Algunos de los comentadores del CIC 17 veían el fenómeno de las «fórmulas de facultades» como un precedente de las «facultades habituales» del can. 66. Michiels, por ejemplo, al tratar de esas «facultades habituales», dedicaba todo un artículo a un «Brevis conspectus historicus de facultatibus apostolicis», en el que exponía el origen y evolución de

En este contexto es, por tanto, en el que hay que colocar las definiciones de los comentadores del CIC 17, que, como ya hemos tenido oportunidad de indicar, seguían la línea ya marcada por algunos autores anteriores. Así, Michiels, sirviéndose de la noción que bastantes años antes proponían Konings-Putzer, definía la «facultad» del siguiente modo: «*Facultas in sensu iuridico significat quamcumque potestatem, in iure sive proprio sive alieno fundatam, aliquid valide aut licite agendi. Strictius vero, prout generatim a canonistis et in can. 66 sumitur, facultas est "potestas, quam superior ecclesiasticus jurisdictione in foro externo praeditus cuidam sibi quoquo modo subdito personaliter concedit, aliquid sive in foro conscientiae tantum sive etiam pro foro externo valide aut licite aut saltem tuto agendi"*, quod per se, vel natura sua vel reservatione positiva, ad ipsum Superiorem pertinet»¹³. Van Hove, por su parte, presentaba la «facultad» en modo algo diverso, diciendo que: «*Facultas definitur in iure sensu lato potestas quaevis aliquid faciendi valide, licite aut tuto, sive potestate propria, sive potestate ab alio accepta. Sensu stricto, quo in canone 66, § 1, usurpatur, est eadem potestas a Superiore concessa per actum particularem*»¹⁴.

Las definiciones de otros comentadores y en general de la doctrina posterior al CIC 17, no difieren mucho de estas que hemos transcrito¹⁵.

ese fenómeno de la concesión de facultades mediante las «fórmulas» (G. MICHIELS, *Normae Generales Iuris Canonici*, II, Parisiis-Tournaci-Romae 1949, pp. 656 y ss.). Cfr. también, entre otros, A. VAN HOVE, *De privilegiis...*, cit., p. 147.

13. G. MICHIELS, *Normae Generales...*, II, cit., p. 654.

14. A. VAN HOVE, *De privilegiis...*, cit., p. 148.

15. Cfr., por ejemplo, los siguientes autores: H. J. CICOGNANI-D. STAFFA, *Commentarium ad Librum Primum Codicis Iuris Canonici*, vol. II, Romae 1942, p. 501; F. MAROTO, *Institutiones iuris canonici*, Madrid 1918, n. 294, p. 282; E. REGATILLO, *Institutiones iuris canonici*, vol. I, *Pars praeeliminaria*, *Normae generales, De personis*, Santander 1961, p. 128; M. CONTE A CORONATA, *Institutiones Iuris Canonici*, vol. I, Taurini 1928, p. 82; S. SIPOS, *Enchiridion iuris canonici*, Pecs 1940, p. 44; L. RODRIGO, *Praelectiones theologico-morales Comillenses*, t. II, *Tractatus de legibus*, Santander 1944, p. 625; M. CABREROS DE ANTA, *Comentarios al Título V, De los privilegios*, n. IV, en AA.VV., *Comentarios al Código de Derecho canónico*, I, Madrid 1953, p. 254, n. 299; Ch. LEFÉBVRE, en AA.VV., *Traité du Droit canonique*, t. I, *Introduction, Règles générales, Des personnes*, publié sous la direction de R. NAZ, Paris 1946, p. 200; J. TORRUBIANO RIPOLL, *Novísimas instituciones de Derecho Canónico*, 1919 (sin ciudad), p. 188. A estos se podrían añadir otros autores del ámbito del derecho misional, que definían la «facultad» al comentar las «fórmulas de facultades» que concedía la Congregación de Propaganda: Vromant, Buijs, etc. En las notas siguientes iremos citando algunas de estas definiciones, en la medida en que subrayen o manifiesten con mayor claridad algún aspecto concreto, o presenten alguna diferencia significativa.

Más allá, pues, de las posibles diferencias entre unos autores y otros, pensamos que se puede afirmar la existencia de una cierta unidad en la doctrina canónica en cuanto a los elementos o notas que caracterizarían la noción jurídica de «facultad» en sus diversos sentidos¹⁶. A continuación iremos tratando de mostrar cuáles son, a nuestro juicio, esos elementos, sirviéndonos para ello del análisis de las definiciones propuestas por los autores.

II. ELEMENTOS PRESENTES EN LA NOCIÓN

1. La «facultad» consiste en una cierta potestad o poder

Una primera nota presente en la noción que estamos examinando es que la «facultad» consiste fundamentalmente en una cierta «potestad» o «poder». Una «potestad» entendida no en los restringidos márgenes del poder necesario para realizar válidamente actos de gobierno, sino en un sentido muy amplio. Prueba de ello es que, cuando se decía que la «facultad» era una «potestad», este último término aparecía, en ocasiones, acompañado de un adjetivo destinado a resaltar o subrayar tal amplitud¹⁷. En este sentido se podría decir, de modo expresivo, que el término «facultad» designaba o indica simplemente una posibilidad jurídica de hacer algo válidamente (cuando la facultad significaba precisamente la competencia necesaria para obrar), lícitamente (cuando a falta de la concreta facultad no se podría obrar por existir una prohibición legal) o de modo seguro (cuando la facultad disipaba las dudas sobre si un sujeto podía realizar o no un determinado acto)¹⁸.

16. En contra, I. Ting Pong Lee, quien afirma que resulta difícil dar una definición precisa de facultad por la diversidad de sentencias de los autores al respecto (cfr. I. TING PONG LEE, *Facultates Apostolicae S.C. de Prop. Fide et S.C. Consistorialis*, Romae 1962, p. 42 y nota 52). Sin embargo, si se comparan las definiciones de los autores a los que remite para justificar esa tesis, se podrá comprobar que las diferencias entre ellas estriban en algunos detalles, cuando no son meramente de forma.

17. Así se hablaba, por ejemplo, de: «potestas quaevis» (cfr. A. VAN HOVE, *De privilegiis...*, cit., p. 148); de «quacumque potestatem» (cfr. G. MICHIELS, *Normae Generales...*, II, cit., p. 654); de «quaelibet potestas» (cfr. H. J. CICOGNANI-D. STAFFA, *Commentarium ad Librum Primum Codicis Iuris Canonici*, vol. II, cit., p. 501).

18. Cfr., por ejemplo, A. VAN HOVE, *De privilegiis...*, cit., p. 150 y R. NAZ, *Facultés*, en «Dictionnaire de Droit Canonique», publié sous la direction de R. NAZ, t. V, Paris 1953, col. 801.

Esta amplitud a la que nos estamos refiriendo, se ponía también de manifiesto cuando los autores hablaban de la materia sobre la que podían versar las facultades. Maroto, por ejemplo, afirmaba que: «Materia, quam continent [facultates] potest esse: a) iurisdictio in foro externo aut interno (facultates *iurisdictionales*), v. g., absolvendi a censuris vel peccatis [...]; b) gratia vel licentia aliquid licite aut valide faciendi quod alias fuisset illicitum, imo forte invalidum...»¹⁹. Y Della Rocca, por citar otro ejemplo, decía que «la materia sobre la cual recaen las facultades comprende: el campo de la jurisdicción de fuero interno o externo (facultades jurisdiccionales); el campo de las llamadas licencias (o gracias) para la realización de actos que, de realizarse *sin licencia*, serían inválidos o ilícitos, según los casos»²⁰.

La idea de «facultad» aparecía pues vinculada a una «posibilidad de obrar» en el ámbito jurídico, que podía ser de carácter muy variado. Podía consistir, por una parte, en la realización de actos en favor de otros, que precisamente por eso —porque incidían en la esfera jurídica de otros— comportaban una cierta jurisdicción: tal era el caso de las facultades de dispensar o de absolver. De ahí que se denominasen estas facultades como «facultades jurisdiccionales». Pero, por otra parte, una «facultad» podía consistir también la posibilidad de realizar válida o lícitamente determinados actos que, sin requerir jurisdicción sobre otros, estaban prohibidos por la ley. En estos casos se hablaba de «facultades no jurisdiccionales», o, según los casos de gracias o licencias²¹. Por último, una facultad podía también consistir en la posibilidad de obrar de modo seguro (*tuto*). Era el caso de las llamadas «facultades *ad cautelam*»: un sujeto que gozaba de la necesaria competencia para obrar válida y lícitamente, recibía de un superior una confirmación de esa potestad preexistente, cuando acaso existían dudas sobre la misma. En tal sentido vendrían a ser «facultades» meramente declarativas de una previa «facultad»

19. F. MAROTO, *Institutiones iuris canonici*, cit., p. 282.

20. F. DELLA ROCCA, *Manual de derecho canónico*, I, Madrid 1962, p. 132. Sobre la materia de las facultades, cfr. también, L. RODRIGO, *Praelectiones...*, t. II, cit., pp. 626-627, nn. 890-891.

21. «Datur licentia ad aliquid alias illicitum faciendi, ut legendi libros prohibitos, Missam binandi, etc.» (A. KONINGS-J. PUTZER, *Commentarium in facultates...*, cit., p. 2); Cicongnani-Staffa se refieren a este segundo tipo de facultades diciendo que con las mismas: «permitti valent actus qui alioquin, etsi validi, essent illiciti (e. g. licentia binandi Missam, legendi libros prohibitos, etc.)» (cfr. H. J. CICOGNANI-D. STAFFA, *Commentarium ad Librum Primum Codicis Iuris Canonici*, vol. II cit., p. 502).

—jurisdiccional o no jurisdiccional— ya existente. Como señalaba Della Rocca, «se otorgan con el fin de que puedan realizarse determinados actos sin escrúpulos y con ánimo tranquilo»²².

En conclusión, una primera nota o característica de la noción de «facultad» es que la misma comportaba, en todo caso, una «posibilidad jurídica» de obrar, de hacer algo, que de no tenerse la facultad resultaría inválido o, según los casos, ilícito. Este primer elemento era, por tanto, el elemento más genérico y común de la noción de «facultad», presente tanto en su sentido amplio como en su sentido estricto. En efecto, tanto en uno como en otro caso los autores hacían referencia a una «posibilidad de obrar», con la diferencia de que en el primer supuesto —la facultad en sentido amplio— tal posibilidad se fundaba en un derecho propio, mientras que en el segundo —la facultad en sentido estricto— se trataba de un poder recibido de un superior.

2. *Recibida de un superior por acto particular*

Una segunda nota de la noción de «facultad», pero esta vez exclusiva de las que se llamaban «facultades en sentido estricto», era precisamente que la «posibilidad de obrar» en que la «facultad» consistía, se recibía de un superior mediante una particular concesión hecha a una o más personas determinadas. Así formulada, esta nota encierra en realidad dos cuestiones diversas, aunque íntimamente relacionadas: una, la *existencia misma de una concesión*, o si se prefiere, *el hecho de recibir de otro una habilitación para obrar*; otra, *el modo* a través del que tiene lugar esa concesión.

Por lo que respecta al primero de esos puntos, una parte de la doctrina ponía de relieve esta característica diciendo que la «facultad» en sentido estricto era una potestad *concedida*, *conferida* o *comunicada* por un superior²³; en otros casos, se expresaba esta misma idea hablando de un «poder especialmente donado por el superior» o de un «poder idéntico

22. F. DELLA ROCCA, *Manual de derecho canónico*, I, cit., p. 132. Cfr. también, en el derecho anterior al CIC 17, J. D'ANNIBALE, *Summulae Theologiae Moralis*, pars I, *Prolegomena*, Romae, sin año (presumiblemente: 1891), pp. 232-233, n. 244; en el derecho post-codicial, entre otros: A. VAN HOVE, *De privilegiis...*, cit., p. 148.

23. Se dice, por ejemplo, que la «facultad» en sentido estricto es: «potestas a Superiore concessa» (A. VAN HOVE, *De privilegiis...*, cit., p. 148); «potestas quam [...] Superior eccle-

al del superior», concedido a un inferior²⁴. De cualquier manera, lo importante es que quedaba patente la voluntad de excluir de la noción estricta de «facultad», aquellas «posibilidades de obrar» que se tuviesen por derecho propio.

Estrechamente vinculada a esta idea de una concesión que se recibía de un superior, —y entramos ya en el segundo de los puntos antes indicados— se encontraba, en algunos autores, la *modalidad* mediante la cual dicha *concesión* tenía lugar²⁵. En efecto, una parte de la doctrina aclaraba que la «facultad» en sentido estricto no era sólo un poder o potestad *recibida de otro*, sino que además lo era mediante un acto *particular*²⁶. Con esta aclaración, parece que se pretendía excluir positivamente de la noción de «facultad» en sentido estricto, aquellos supuestos en que una determinada «posibilidad de obrar» se recibía mediante una norma de carácter general. Así, Michiels —y en modo muy similar se expresaba Van Hove— explicaban que si una facultad no se otorgaba por medio de un acto particular del superior, sino por ley, más que facultad se llamaba potestad²⁷.

siasticus alicui concedit» (H. J. CICOGNANI-D. STAFFA, *Commentarium ad Librum Primum Codicis Iuris Canonici*, vol. II, cit., p. 501). O que por «facultad» se entiende: «potestas [...] quam superior alicui communicat» (E. REGATILLO, *Institutiones iuris canonici*, vol. I, cit., p. 128); «potestas a competente superiore ecclesiastico [...] collata» (L. RODRIGO, *Praelectiones...*, t. II, cit., p. 625).

24. De «pouvoir spécialement donné par le supérieur» habla Naz (cfr. R. NAZ, *Facultés*, en AA.VV., «Dictionnaire de Droit Canonique», cit., t. V, col. 800); y de «pouvoir identique à celui du supérieur, pouvoir qui lui est concédé par acte particulier» habla Lefébvre (cfr. AA.VV., *Traité du Droit canonique*, t. I, cit., p. 200).

25. En algunos sólo, porque, en otros autores, esa referencia a la *modalidad* de concesión no aparecía. Faltaba, por ejemplo, en las definiciones propuestas por: F. MAROTO, *Institutiones iuris canonici*, cit., n. 294, p. 282; M. CABREROS DE ANTA, *Comentarios al Título V, De los privilegios*, n. IV, en AA.VV., *Comentarios al Código...*, I, cit., p. 254, n. 299; E. REGATILLO, *Institutiones iuris canonici*, vol. I, cit., p. 128; S. SIPOS, *Enchiridion...*, cit., p. 44.

26. Cfr. A. VAN HOVE, *De privilegiis...*, o.c., p. 148; H. J. CICOGNANI-D. STAFFA, *Commentarium ad Librum Primum Codicis Iuris Canonici*, vol. II, o.c., p. 501; Ch. LEFÉBVRE, en AA.VV., *Traité du Droit canonique*, t. I, o.c., p. 200; L. RODRIGO, *Praelectiones...*, t. II, o.c., p. 625. Esta nota aparece indicada otras veces mediante el uso del adverbio *personaliter*: cfr. A. KONINGS-J. PUTZER, *Commentarium in facultates...*, o.c., p. 1; G. MICHIELS, *Normae Generales...*, II, o.c., p. 654.

27. «Si facultas quaedam iuridica non actu personali Superioris datur, sed lege aut consuetudine constituitur, potiusquam facultas potestas dicitur» (G. MICHIELS, *Normae Generales...*, II, o.c., p. 654, nota 2). Van Hove, por su parte, afirmaba: «Requiritur concessio per actum particularem, quia sensu stricto facultates non vocantur potestates concessae a iure, per consuetudinem obtentae aut per prescriptionem acquisitae» (A. VAN HOVE, *De privilegiis...*, o.c., p. 148).

A propósito de esta explicación propuesta, por Michiels y Van Hove, nos parece importante subrayar la conveniencia de mantener separados los dos planos de los que hablábamos al inicio: el de la *existencia de una concesión* y el de la *modalidad* de la misma. Los dos planos se confundirían si se pensase —y no es de excluir que este pudiese ser el pensamiento de esos autores— que las facultades contenidas en una disposición general no serían tales, porque en realidad vendría a faltar la nota de la *concesión*, en el sentido de que se tendrían por derecho propio. No hay, sin embargo, que identificar necesariamente la potestad que se tiene con base a una ley con la idea de una potestad que se tiene por derecho propio y que no es *recibida* de otro.

La conveniencia de no identificar esos dos planos de los que hablamos no es meramente teórica, ya que, en la práctica han existido ejemplos de «facultades» que aun procediendo de una disposición de carácter general y no de un acto singular, suponían al mismo tiempo una cierta *participación* en la potestad de un superior y, por tanto, se tenían como recibidas de otro y no *iure proprio*. Como ejemplos de este tipo de «facultades» se podrían citar, entre otros, los siguientes:

a) Las concesiones hechas a los obispos por algunas disposiciones del Concilio de Trento, mediante las que se les habilitaba para actuar «tamquam delegati Sedis Apostolicae» o «etiam tamquam delegati Sedis Apostolicae» (en este segundo caso se trataba de ejercer competencias que los obispos ya tenían por derecho propio, pero sobre personas que, en principio, habrían estado exentas de la jurisdicción episcopal, de no mediar la concesión)²⁸. Esta potestad se designaba a veces como *quasi-ordinaria*, subrayando de este modo: 1) que se trataba de una potestad que los obispos no tenían como propia, sino por una especial concesión o pri-

28. «Ante codicem habebant Episcopi ab Urbe longius distantes facultates a iure et ab homine. [...] Conc. sc. Trid., ut multa impedimenta iurisdictionis eppalis. [...] diminueret, ad exemplum Pontificum aevi medii episcopis partim *tamquam delegatis Sedis Apostolicae*, partim *etiam tamquam Apostolicae Sedis delegatis* varias concessit facultates. Sed Codex omnes a iure delegationes priores delevit, et plurimas eorum in potestatem epporum. ordinariam transformavit» (S. SIPOS, *Enchiridion...*, cit., p. 254). Cfr. también, F. X. WERNZ, *Ius decretalium*, t. II, *Ius constitutionis Eccles. Catholicae*, Pars 2ª, altera editio emendata et aucta, Romae 1906, pp. 542-543, donde tratando también de la potestad de los obispos dice: «Dividuntur iura potestatis episcoporum: a) ratione *tituli* in *ordinaria* vi officii episcopalis collata nomine iureque proprio exercenda et in *delegata* sive per delegationem *a iure* [y cita precisamente como ejemplo algunos de los decretos tridentinos] sive *ab homine* speciale commissione R. Pontificis v.g. per rescriptum vel facultates triennales».

vilegio; 2) que era una potestad recibida *a iure*, no mediante acto particular y vinculada con el oficio²⁹.

b) Las «facultades» para dispensar de ciertos impedimentos dirimientes públicos a los enfermos en grave peligro de muerte, si no había tiempo para recurrir a la Santa Sede, que se habían concedido a todos los ordinarios mediante una disposición del Santo Oficio de 20 de febrero de 1888³⁰.

c) En el mismo CIC 17 existían algunas facultades concedidas *ope legis* a los ordinarios, a los párrocos o a los confesores, que también podrían considerarse, al menos en principio, como ejemplos de concesiones *a iure*, si bien se trataba de una cuestión discutida por la doctrina³¹.

Como se puede constatar, estas formas de *participación* en la potestad de un superior no a través de un acto singular, sino de un acto general y abstracto —una ley en sentido material—, tendrían mucho que ver con los supuestos de delegaciones *a iure*, cuya existencia ha sido cuestión muy debatida por la doctrina³². En cualquier caso, y sin detenernos ulte-

29. Así la designan, por ejemplo, Konings-Putzer, que incluyen entre los ejemplos de esa potestad *quasiordinaria* de los obispos, las concesiones tridentinas a las que nos estamos refiriendo (cfr. A. KONINGS-J. PUTZER, *Commentarium in facultates...*, cit., p. 35, n. 24 y p. 37, n. 25).

30. Cfr. S.C.S. Off., *litt. encycl.* 20 febr. 1888, en *Fontes C.J.C.*, vol. IV, n. 1109. Es interesante, notar respecto a estas facultades de dispensar: a) que su concesión se hacía a título de gracia; b) que se prescribía la obligación de informar a la Congregación del Santo Oficio, cuando se hubiese dispensado a quienes habían recibido el diaconado o hubiesen hecho la profesión religiosa solemne, si después de celebrado el matrimonio se hubiesen curado; c) que se trataba precisamente de una concesión *a iure* (no *ab homine*) y por tiempo indeterminado. Así, Nasoni, afirmaba que en virtud de esta disposición los obispos podían dispensar «tamquam delegati a jure» (A. NASONI, *Juris Canonici*, Mediolani 1903, p. 327, donde citaba además algunas disposiciones posteriores del mismo Santo Oficio relativas a ésta de la que estamos tratando). Cfr. también, C. LOMBARDI, *Iuris canonici privati*, vol. II, Romae 1901, pp. 287-289, que, sin llegar a hablar de delegación *a iure*, expresaba la misma idea incluyendo la facultad de dispensar otorgada mediante esa disposición de 20 de febr. de 1888, entre las que procedían «ex deputatione universali».

31. «Ceterum controversum est inter auctores, qualemnam habeant naturam facultates a Codice Ordinariis, parochis, confessariis [...] concessae. Veermersch-Creusen [...] hanc tenet sententiam: facultas a iure concessa ei, qui officium verum habet, ordinaria est; concessa ei, qui officium non habet, delegata a iure dicenda. Ita circiter etiam Hilling [...], qui simul ostendit, delegationes Codicis non esse tales quales fuerunt Tridentinae, quae vice et auctoritate alterius exercebantur, delegationes autem Codicis simpliciter vi legis» (S. SIPOS, *Enchiridion...*, cit., p. 169, nota 10).

32. Cfr., por ejemplo, la contribución de M. CABREROS DE ANTA, *Concepto de potestad ordinaria y delegada*, en *Estudios canónicos*, Madrid 1965, pp. 183-218, especialmente las pp. 212-218, donde el autor explica los términos del debate y las razones en favor y en contra de este tipo de delegaciones.

riormente en esta cuestión, lo importante es subrayar que tanto estos ejemplos que acabamos de citar como otros a ellos semejantes —que se podrían designar como «facultades» *a iure*— quedaban pues excluidos de la noción de «facultad» en sentido estricto, tal y como la proponían algunos de los autores que estamos considerando, pues faltaba el requisito relativo a la *modalidad* de concesión³³.

3. *De realizar algo de competencia exclusiva del superior o prohibido por la ley*

Una última cuestión a propósito de las notas o rasgos definitorios de la noción de «facultad» considerada ahora también en sentido estricto, es la del motivo que justificaba o explicaba la necesidad de una especial concesión por parte del superior para que el inferior pudiese realizar aquello que era objeto de la «facultad». También en este punto, las definiciones de los autores presentaban posiciones diversas.

Así, algunos se limitaban a señalar que la «facultad» era una potestad concedida por el superior, sin mencionar la razón por la cual se requería tal concesión³⁴. Otros, por su parte, indicaban que la razón

33. Sin embargo, parece claro que estos supuestos presentaban una gran semejanza con las facultades en sentido estricto. Y por tanto, apartándose de la opinión de los comentadores, podría sostenerse —como nosotros mismos hemos hecho en otro momento— que ese requisito relativo a la *modalidad* de concesión no sería en realidad absolutamente necesario para poder hablar de facultades en sentido estricto, pues sería suficiente que se tratase de una «posibilidad de obrar» no fundada en un derecho propio, sino fruto de una concesión, aunque tal concesión se hiciese a través de una ley. Piénsese, por poner un ejemplo no muy lejano, en las facultades que Pablo VI concedió a los obispos mediante el *motu proprio* «Pastorale Munus», del 30 de noviembre de 1963. Aún tratándose de «posibilidades de obrar» contenidas en una disposición general, no faltaban en el documento elementos que mostraban que esas facultades constituían una forma de especial participación en la potestad pontificia (de hecho, la doctrina discutió bastante acerca de la naturaleza de esas facultades). Sobre estos puntos remitimos a nuestro estudio: *La revisione del «sistema delle facoltà» nel contesto del IV Principio per la riforma del Codice di Diritto Canonico*, en J. CANOSA (a cura di), *I Principi per la revisione del Codice di Diritto Canonico*, Milano 2000, pp. 197-207, en particular los nn. 2 y 5.

34. Rodrigo, por ejemplo, decía simplemente que: «Facultas hic intelligitur potestas a competente superiore ecclesiastico per actum particularem collata ad aliquid in iure valide aut licite aut etiam tuto agendi» (L. RODRIGO, *Praelectiones...*, t. II, cit., p. 625). Aquí se situaban también, entre otras, las definiciones de: A. VAN HOVE, *De privilegiis...*, cit., p. 148; E. REGATILLO, *Institutiones iuris canonici*, vol. I, cit., p. 128 y Ch. LEFÉBVRE, en AA.VV., *Traité du Droit canonique*, t. I, cit., p. 200.

determinante de la necesidad de una especial concesión, era que la «facultad» versaba sobre una materia que, de suyo, por naturaleza, o por prescripción de la norma positiva, estaba reservada al superior³⁵. Finalmente, un tercer grupo de autores, además de recoger ese motivo de la reserva al superior, añadían otra posible razón por la cual el inferior no podría obrar válida o lícitamente si no recibiese la oportuna «facultad»: cuando el acto sobre el que versase dicha facultad estuviese prohibido por disposición del superior³⁶.

Teniendo en cuenta que la idea de una «materia reservada» aparecía tanto en las posiciones del segundo como del tercer grupo de autores, se puede afirmar que, para la mayoría de la doctrina, el ámbito propio en el que operaban las facultades en sentido estricto era precisamente el de las «materias reservadas» a una determinada autoridad. Usando una terminología diversa, se podría decir que bajo esa idea de una «reserva» al superior, latía en realidad una cuestión de *competencia*. Esta era, por ejemplo, la terminología que usaba Della Rocca, cuando definía las facultades diciendo que: «en general, son aquellas potestades concedidas por el superior eclesiástico a determinadas personas para realizar actos de la *competencia* del mismo superior o prohibidos por su disposición»³⁷.

Por tanto cuando se delimitaba como ámbito propio de las «facultades» las «materias reservadas», ahí quedaban comprendidos todos aquellos actos jurídicos que, de suyo, no se prohibían, pero para cuya realización estaban habilitadas —eran *competentes*— sólo determinadas personas³⁸. Se trataba, en definitiva, de dar, a quien carecía de ella, la potes-

35. «Quod per se vel per natura sua vel reservatione positiva, ad ipsum superiorem pertinent» (G. MICHIELS, *Normae Generales...*, II, cit., p. 654); «quod per se Superiori ipsi reservatum esset» (M. CONTE A CORONATA, *Institutiones Iuris Canonici*, vol. I, cit., p. 82); «quod per se ad Superiorem pertineret» (S. SIPOS, *Enchiridion...*, cit., p. 44). Cfr. también, G. VROMANT, *Ius missionarium, Facultates Apostolicae quas Sacra Congregatio de Propaganda Fide delegare solet ordinariis missionum*, Paris 1947, p. 1 y A. SANTOS HERNÁNDEZ, *Derecho misionero*, vol. VII, Santander 1962, p. 102.

36. «Quia natura sua vel iure positivo Superiori reservatur aut lege ecclesiastica inferiori prohibetur» (H. J. CICOGNANI-D. STAFFA, *Commentarium ad Librum Primum Codicis Iuris Canonici*, vol. II, cit., p. 501). «Quod per se ad ipsum superiorem pertineret vel esset lege ipsius superioris prohibitum» (F. MAROTO, *Institutiones iuris canonici*, cit., p. 282). Cfr. también, M. CABREROS DE ANTA, *Comentarios al Título V, De los privilegios*, n. IV, en AA.VV., *Comentarios al Código...*, I, cit., p. 254, n. 299.

37. F. DELLA ROCCA, *Manual de derecho canónico*, I, cit., p. 131. El subrayado es nuestro.

38. Así entendida, la materia sobre la que versaban las «facultades» en sentido estricto, venía a coincidir, al menos parcialmente, con la que tradicionalmente la doctrina había

tad exigida por el derecho para la válida o lícita realización de un acto, que en sí mismo no estaba prohibido por el ordenamiento³⁹.

El otro ámbito individuado por la doctrina como adecuado para ser objeto de la concesión de facultades, era el de la realización de actos prohibidos por la ley. Aquí ya no se trataba sólo de un problema de *competencia*, de tener la necesaria habilitación para obrar, sino de poder actuar contra lo que se prescribía en la ley. Por ello, a primera vista podría pensarse que, en tales supuestos, se estaría ante una verdadera y propia dispensa, más que ante una concesión de facultades. ¿Qué decir al respecto? En nuestra opinión, habría que distinguir dos supuestos, semejantes sólo en apariencia.

El primero, cuando una «facultad» otorgaba al destinatario la «posibilidad» de actuar, en un caso concreto, en contra de lo que la ley *simpliciter* prescribía. En esta hipótesis, estaríamos en realidad ante una verdadera y propia *relaxatio legis* para un caso singular, es decir, ante una dispensa⁴⁰. No se trataba, pues, en este primer supuesto de una «facultad» que concedía al destinatario la potestad de dispensar en favor de otros. Si así fuese, estaríamos ante una hipótesis diversa, que vendría a coincidir con los supuestos de materias reservadas, ya que *dispensar*, en cuanto tal, no es algo que la ley prohibiese, sino que competía sólo a determinadas personas. Se trataba, en cambio, del caso en que una «facultad» contenía directamente una dispensa, una *relaxatio legis*, en beneficio inmediato del destinatario de dicha facultad.

indicado como propia de los privilegios *praeter ius*. Ya Reiffenstuel mencionaba como ejemplos concretos de tales privilegios la concesión de potestad de absolver de pecados reservados o de dispensar; y a continuación, para generalizar, añadía las siguientes palabras: «et huiusmodi, quando videlicet ipsamet materia, seu actus privilegii non est quidem in se a Jure prohibitus, sed tamen non nisi certis personis concessus» (A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum*, Venetiis 1735, l. V, tit. 33, n. 7).

39. De hecho, el recurso a las facultades surgió históricamente en el contexto de la reserva de determinadas materias —por lo general dispensas— a la Sede Apostólica, y, en este sentido, podría decirse que la concesión de las mismas presuponía una cierta distribución de competencias (cfr. *supra*, nota 7).

40. A este supuesto parece referirse Ojetti, cuando después de señalar que las facultades del can. 66 del CIC 17 permitían realizar un acto que por naturaleza o reserva positiva correspondería al superior, comenta en nota a pie de página (y esto es lo que ahora nos interesa): «Si ageretur de potestate ponendi actum lege ipsius superioris prohibitum, id non ad has facultates habituales reducendum esset, sed ad dispensationes, quae etiam non ad individuum actum, sed ad plures quoque actus referuntur [...]. E contra habitualis est facultas solvendi alios ab obligatione huius vel illius legis» (B. OJETTI, *Commentarium in CIC, Liber primus, Normae Generales*, Romae 1927, p. 287).

El segundo supuesto al que nos referíamos anteriormente, se verificaba cuando una «facultad» concedía la posibilidad de realizar un acto, en los casos en que dicho acto no estaba prohibido *simpliciter* por la ley, sino que estaba prohibido a falta de una especial concesión. Con otras palabras, la «facultad» daba a un sujeto la «posibilidad» de realizar algo que, en principio, pero no de modo absoluto, estaba prohibido por la ley. En este caso, no se estaba ya ante una *relaxatio legis*, ante una dispensa, sino ante una forma de licencia o autorización prevista por la ley misma. La concesión de una «facultad» de este tipo —una suerte de licencia o autorización— no era *contra legem*, sino que significaba, como ya señalaba Suárez, dar cumplimiento a la ley. Decía, en efecto, este autor: «Sunt multae leges vel statuta quae non prohibent aliquid fieri simpliciter, sed ne fiat sine tali facultate, tali modo concessa; tunc ergo, dare facultatem non est dispensare, sed servari et exequi legem»⁴¹.

Pues bien, este segundo supuesto sería el que la doctrina habría contemplado cuando en la noción de «facultad» hablaba de la realización de actos *prohibidos* por la ley⁴². En realidad, lo que la ley prohibiría es que tales actos se realizasen sin una especial concesión; y precisamente tal concesión —que en cuanto tal no se prohibía— sería el objeto de la facultad. Por ello, se llegó a afirmar que «si la potestad de ejecutar un acto no sólo está reservada al superior o para ejercitarla no solamente es necesario el requisito de una especial concesión, sino que está prohibida la concesión de tal facultad al inferior, entonces su concesión por el superior competente no es lo que en el can. 66, § 1, se llama propiamente facultad y se considera como privilegio fuera del derecho, sino que es un privilegio contra el derecho»⁴³.

En conclusión, la «facultad» en sentido estricto aparecía como una especial concesión recibida de un superior, que habilitaba al inferior a realizar actos para los que este último era incompetente por estar *reser-*

41. F. SUÁREZ, *Tractatus de legibus ac Deo legislatore in decem libros distributos*, l. VI, c. 10, n. 11.

42. En la siguiente definición de «facultad» esa idea aparecía expresada mediante la cláusula final: «En sentido estricto —decía Cabreros de Anta—, entiéndese por *facultad* la potestad concedida por el superior eclesiástico para ejecutar válida y lícitamente un acto que está reservado al superior o prohibido por la ley eclesiástica al inferior, *salvo especial concesión*» (M. CABREROS DE ANTA, *Comentarios al Título V, De los privilegios*, n. IV, en AA.VV., *Comentarios al Código...*, I, cit., p. 254. El subrayado de la parte final es nuestro).

43. *Ibid.*, p. 254.

vados, en el sentido señalado, al superior; o bien que servía para remover una prohibición legal, en el sentido ya también indicado, que se oponía a la realización de un determinado acto, generalmente de tipo no jurisdiccional.

III. TRES SENTIDOS DE LA NOCIÓN JURÍDICA DE «FACULTAD»

1. *Notas distintivas (recapitulación y reflexiones)*

En las páginas precedentes hemos mencionado diversos sentidos que los comentadores del CIC 17 distinguían en la noción jurídica de «facultad». Ahora nos parece oportuno, aun a costa de repetir algunas de las ideas ya expuestas, sintetizar las notas distintivas de cada uno de esos sentidos, añadiendo algunas reflexiones personales. Esta recapitulación nos servirá como base para las consideraciones que en el sucesivo y último apartado, haremos acerca de la situación actual.

En sentido amplio, la «facultad» jurídica indicaba simplemente un «poder de hacer algo», de modo que resultase conforme a cuanto dispuesto por el ordenamiento (licitud) y que produjese efectos jurídicos (validez). No importaba pues cuál fuese el origen de esa «posibilidad de actuar» (que se tuviese por derecho propio o por una especial concesión) ni tampoco el tipo de acto que se pudiese realizar; bastaba tener dicha «posibilidad de obrar», para que se pudiese hablar de una «facultad» en este sentido amplio. En el CIC 17, de hecho, ese término se usaba a veces para referirse a derechos inherentes a un oficio, que no procedían, por tanto, de una peculiar concesión.

En sentido estricto, la «facultad» continuaba apareciendo como una «posibilidad de obrar», pero no fundada en un derecho propio, sino *recibida* de un superior y, más concretamente, recibida mediante un acto particular, es decir *ab homine*. El elemento central en torno al cual giraba esta noción de «facultad» en sentido estricto era pues la idea de una concesión *de carácter especial*. En consecuencia, pensamos que se puede afirmar que la «facultad», entendida en ese sentido estricto, generaba o creaba en quien la recibía —en el destinatario— una nueva situación jurídica. Nueva situación jurídica, porque concedía *algo* que a dicho

sujeto no correspondía por ley general o por derecho común; *algo* que recibía únicamente por virtud de un acto peculiar y concreto del superior. Y precisamente porque lo que se otorgaba o concedía mediante esa *especial concesión* se añadía a lo que ya se tenía con carácter general, decimos que la «facultad» constituía una nueva situación jurídica. No es pues de extrañar que algunos autores tendiesen a excluir de la noción de «facultad» en sentido estricto las que anteriormente hemos denominado «facultades *a iure*». Es decir, aquellos supuestos en que, si bien se podía hablar de la existencia de una cierta concesión —y, por tanto, de una «posibilidad de obrar» que de algún modo no se fundaba en un derecho propio—, tal concesión no se hacía por un acto particular, sino general.

En definitiva, podrían resumirse todos estos rasgos de los que hemos venido hablando diciendo que «facultad» en sentido estricto era cualquier posibilidad de poder obrar en determinados supuestos, recibida de un superior mediante un acto particular del mismo. Una noción que, a pesar de considerarse «estricta», continuaba siendo, evidentemente, bastante amplia, pues comprendía cualquier concesión especial que habilitaba a un sujeto para obrar.

En este sentido, sobre la base de cuanto expuesto en los apartados anteriores, podríamos distinguir como dos grandes grupos o tipos de «facultades» dentro de esta noción estricta, dependiendo del concreto tipo de habilitación de que en cada caso se tratase. Por una parte, aquellas facultades que otorgaban la potestad necesaria para la válida realización de actos —normalmente en favor de otros— que requerían un poder de jurisdicción del cual el destinatario carecía; estas facultades constituían verdaderas delegaciones de potestad y entraban dentro de las que anteriormente hemos llamado «facultades jurisdiccionales» (tal era el caso, por ejemplo, de las facultades de dispensar). Por otra parte, aquellas otras facultades, que sin comportar una auténtica delegación de potestad de régimen, servían para remover un obstáculo legal que impedía al destinatario la válida o lícita realización de un determinado acto para el que, de suyo, ya tenía el poder necesario. Eran pues formas de *licencias* o *autorizaciones*, que entraban dentro de las denominadas «facultades no jurisdiccionales».

Dentro de estas dos grandes categorías o tipos de facultades en sentido estricto, las primeras revestían particular importancia: de hecho

la doctrina señalaba, en ocasiones, que las «facultades jurisdiccionales» eran las facultades por antonomasia o simplemente que a ellas se aplicaba el término facultad en su sentido más estricto. Así Michiels, después de describir las «facultades jurisdiccionales» diciendo que con ellas se ampliaba la potestad de jurisdicción de un clérigo, en nota a pie de página añadía: «hae, in oppositione ad alias, strictissime seu quoddammodo antonomastice facultates dicuntur»⁴⁴. De acuerdo con esto, sería posible individuar, aunque muchos autores no lo mencionen explícitamente, un sentido estrictísimo del término «facultad», que comprendería solamente las facultades en sentido estricto de contenido jurisdiccional, es decir las incluidas en el primero de los dos grupos hace un momento señalados. En este sentido estrictísimo, la noción de «facultad» indicaría pues una especial concesión *ab homine* de potestad que habilitaría a un sujeto para realizar válidamente determinados actos de jurisdicción.

2. Aplicación a la situación actual (breves consideraciones)

Nos ocuparemos en este último apartado de la aplicación de esos diversos sentidos de la noción de «facultad» a la situación actual; situación que resulta, por obvios motivos, muy diversa de aquella en la que se movía la doctrina precedente. Se trata, pues, hacer algunas consideraciones, necesariamente breves y por tanto parciales, para poner en relación la noción de «facultad» de los comentadores del CIC 17, con la doctrina actual y con el uso del término en el Código de 1983.

Por lo que se refiere al primer punto, nos limitaremos a una cuestión que nos parece de especial interés: la relación entre esos tres senti-

44. G. MICHIELS, *Normae Generales...*, II, cit., p. 655, nota 3. Cfr. A. TOSO, *Ad Codicem Juris Canonici commentaria*, Romae 1921, p. 160, que señala que estas «facultades» serían las facultades por antonomasia. Cfr. también, L. RODRIGO, *Praelectiones...*, t. II, cit., p. 626, n. 890, 3º. En realidad, ya Konings-Putzer hablaban de este sentido estrictísimo del término: «*Ratione objecti juxta dicta per facultates conceditur 1. aut quaedam jurisdictio, ut absolventi a peccatis et censuris, dispensandi in praeceptis ecclesiasticis, in votis, irregularitatibus, impedimentis matrimonialibus etc.; unde hae recte facultates jurisdictionales et aliquando in oppositione ad caeteras, quae gratiarum nomine veniunt, simpliciter facultates (in sensu strictissimo) vocantur; 2. aut datur licentia aliquid alias illicitum faciendi...*» (A. KONINGS-J. PUTZER, *Commentarium in facultates...*, cit., pp. 1-2).

dos de la noción de facultad de los que hemos venido hablando y una nueva división de las «facultades» presente en una parte de la doctrina reciente. En efecto, después de la promulgación del CIC 83, algunos autores, entre los que destaca Labandeira, han hablado de la existencia de dos grandes tipos o categorías de facultades, que denominan como facultades propias e impropias. En un estudio del año 1984 acerca de la naturaleza jurídica del poder de absolver los pecados, Labandeira afrontaba el tema de las facultades en general, y lo hacía distinguiendo entre la existencia de una concesión y el contenido de la misma⁴⁵. En este contexto, después de haber examinado el primero de esos dos elementos, señalaba: «Hasta ahora hemos hablado de las facultades y su concesión y hemos podido comprobar que la facultad es una especie de potestad, de modo que el que la recibe adquiere por eso una nueva capacidad en algún sentido. Pero [...] es oportuno establecer una distinción entre lo que denominamos *facultades propias*, que son aquellas cuya concesión entraña efectivamente la adquisición de un verdadero poder de que anteriormente se carecía, y aquellos otros supuestos —que denominamos *facultades impropias*— en las que no aumenta la potestad del sujeto, sino que simplemente se cumple un requisito para remover un obstáculo que impide el ejercicio de un poder que al sujeto le corresponde»⁴⁶.

Como decíamos hace un momento, lo que nos parece de mayor interés en el marco de nuestro estudio es preguntarnos qué relación hay entre la división de las facultades en propias e impropias y los tres sentidos de la noción de facultad antes expuestos. Pues bien, pensamos que la respuesta a esta pregunta se puede sintetizar en los siguientes puntos: a) esa distinción entre facultades propias e impropias coincidiría, en términos generales, con los dos grandes tipos de facultades que habíamos individuado dentro de la noción estricta de la doctrina precedente; b) al mismo tiempo, y como consecuencia de lo que acabamos de señalar, este

45. Cfr. E. LABANDEIRA, *Naturaleza jurídica del poder de absolver los pecados desde la perspectiva del Vaticano II y del nuevo Código*, en *Cuestiones de Derecho Administrativo canónico*, Pamplona 1992, pp. 235-238.

46. *Ibid.*, pp. 238-239 (el subrayado es nuestro). Labandeira propone esta misma distinción en su *Tratado de Derecho Administrativo Canónico*, Pamplona 1993, p. 139, pero esta vez en el contexto de la potestad delegada, y más concretamente al tratar de las «facultades habituales» (cfr. can. 132 CIC 83). Arrieta presenta también esa distinción entre facultades propias e impropias en ese mismo contexto de las «facultades habituales» (cfr. J. I. ARRIETA, *Diritto dell'Organizzazione ecclesiastica*, Milano 1997, pp. 208-210).

nuevo modo de clasificar las facultades supondría dejar más en segundo plano la vieja noción amplia de facultad, entendida como mera posibilidad de obrar, poniendo, en cambio, el acento sobre la idea de *concesión*, característica de la noción estricta⁴⁷; c) por último, se podría señalar que esa nueva distinción de las facultades resaltaría también la centralidad e importancia de las que antes habíamos denominado facultades en sentido estrictísimo, que ahora aparecerían precisamente como las facultades en sentido propio.

En definitiva, se observa que la nueva división, planteada en los términos en los que la presentaba Labandeira⁴⁸, mantiene una cierta continuidad con los diversos sentidos de la noción de «facultad» antes señalados, pero desplazando quizás aún más el centro de gravedad de la misma hacia la idea de una especial concesión de un verdadero poder del que un sujeto carecía en precedencia y por tanto aproximando esa noción de «facultad» a la de potestad delegada.

Después de esta breve referencia a la doctrina, pasamos ahora a hablar del uso del término «facultad» en el Código de Derecho Canónico del 1983, limitándonos únicamente a tres consideraciones de carácter general que consideramos útiles para valorar la utilidad actual de los tres sentidos de esa noción antes individuados.

En primer lugar pensamos que no es superfluo recordar que en el actual CIC el término «facultad» continua usándose con una pluralidad de significados muy variada. En efecto, si unas veces significa lo que podríamos designar como «posibilidad», o como «oportunidad u oca-

47. Conviene, sin embargo, precisar que para Labandeira no era necesario que la concesión de una facultad se hiciese necesariamente por acto singular (*ab homine*), sino que podía ser también *a iure*. En este sentido, para él lo importante es que haya una *concesión* y no la *modalidad* de la misma.

48. Planteada en esos términos, porque otros autores, en el contexto de las «facultades habituales» del can. 132 CIC 83, usan la terminología de facultades *impropias* en sentido diverso; así, se afirma que si una «facultad habitual» fuese intrínseca a un oficio por derecho, entonces sería una «facultad habitual» *impropia* (cfr. B. GANGOITI, *Sub can. 132*, in A. BENLLOCH POVEDA (dir.), *Código de derecho canónico: edición bilingüe, fuentes y comentarios de todos los cánones*, Valencia 1993; el subrayado final es nuestro. Cfr. también, J. GARCÍA MARTÍN, *Le Norme Generali del Codex Iuris Canonici*, Roma 1996, p. 500). En este sentido parece que la facultad en sentido impropio equivaldría a la antigua noción amplia (una posibilidad de obrar que se tendría por derecho propio, no recibida de otro), mientras que, por oposición, la facultad en sentido propio entraría dentro del sentido estricto que a la noción de facultad daban los comentaristas del CIC 17.

sión», otras veces el mismo término indica una «potestad», «poder» o si se prefiere una «competencia» —tanto aneja a un oficio, como delegada—, sin que falten ejemplos de un uso del mismo vocablo como equivalente a «autorización» o «permiso», por no añadir ahora lo relativo a su uso en el ámbito de la administración de los sacramentos, al que luego nos referiremos⁴⁹. Y pensamos que no es superflua esta consideración, porque, teniendo presente esa variedad de usos y significados, se comprende que la noción amplia de «facultad», entendida como mera «posibilidad de obrar», pueda seguir siendo de una cierta utilidad práctica para agrupar buena parte de los sentidos que el término asume en el Código⁵⁰.

En segundo lugar, de acuerdo con las conclusiones de un reciente estudio, se podría afirmar que durante los trabajos de revisión del viejo Código, y en relación con los cambios introducidos en la noción de «privilegio», se produjo una cierta reducción o limitación del uso del término «facultad» en determinados supuestos⁵¹. Concretamente, se obser-

49. «Posibilidad»: can. 167 § 1 («exclusa [...] facultate ferendi suffragia sive per epistolam sive per procuratorem»). «Oportunidad»/«ocasión»: cann. 695 § 2 e 697, 2ª («data [...] facultate sese defendendi»); can. 1569 § 1 («data eidem testi facultate addendi, supprimendi, corrigendi, variandi»). «Autorización»: can. 1281 («nisi prius ab ordinario facultatem scripto datam abtinerit»). «Potestad»/«poder»: can. 403 § 2 («specialibus instructus facultatibus»); can. 409 § 2 («servat potestates et facultates, quibus, sede plena, tamquam vicarius [...] gaudebat»). En el ámbito sacramental, cfr. los cann. 882 ss.; cann. 966 ss. etc. Torfs, por su parte, distingue cuatro significados del término *facultas* en el vigente Código latino: a) facultad de enseñar; b) posibilidad/oportunidad; c) capacidad; d) competencia jurídica (cfr. R. TORFS, «Auctoritas-potestas-iurisdictio-facultas-officium-munus», in «Concilium» 24 [1998] 3, p. 99).

50. A propósito de la «facultad» entendida en sentido amplio como «quaelibet potestate in iure sive proprio sive alieno fundata aliquid valide, licite aut tuto agendi», hace ya algunos años, un autor decía: «haec descriptio congruit omnibus facultatibus, actualibus, habitualibus et etiam a iure concessis et facultatibus confessionis audiendi et verbum Dei predicandi» (I. TING PONG LEE, *Facultates Apostolicae...*, cit., p. 42, nota 51).

51. El estudio al que nos referimos es A. MCCORMACK, *The term «privilege»*, cit., en particular los capítulos VII, VIII y IX. Hablamos de «una cierta limitación», porque como el mismo autor del estudio señala, no parece posible, en cambio, sostener que la Comisión para la Revisión tuviese la intención de definir el término y de usarlo en un único preciso sentido técnico. Y en este sentido afirma que: «From the records of the discussions of the Commissions for the Revision of the Code, it seems clear that the consultors did not have the same plan to refine the use of the term *facultas* as they had developed in the case of *privilegium*. They did not attempt to introduce a canon to define faculty and they continued to apply the term in a variety of ways which are not entirely consistent. Nevertheless, its use in the revised law does reveal some pattern partially developed which the consultors set in motion. Its employed in a narrower and apparently more technical way. This may suggest a tentative movement towards greater precision in terminology and may ultimately provide the basis for greater insight regarding the notion of privilege» (*Ibid.*, p. 197).

va que en el nuevo Código —a excepción del ámbito sacramental, al que luego nos referiremos— se ha tendido a evitar el uso del término *facultas* en aquellos casos en los que el CIC 17 lo empleaba con referencia a derechos o poderes anejos por derecho a un oficio o concedidos a una persona por la misma ley —supuestos estos que, según las categorías antes descritas, entrarían en la noción amplia de «facultad»—, manteniéndolo, en cambio, en aquellos otros supuestos en los que el precedente Código lo usaba para indicar poderes concedidos *ab homine*⁵².

Esto supondría que —siempre a excepción del uso en el ámbito de la administración de los sacramentos— se habría dado una cierta preferencia a la antigua noción estrictísima, o si se prefiere a las que algunos autores más recientes denominan, con esa otra terminología ya vista, «facultades en sentido propio». En este sentido, resulta significativo que en el actual CIC la norma sobre las «facultades habituales» —que resulta ser la única norma general en materia de «facultades» y que, como tuvimos oportunidad de señalar, era el contexto en el que tradicionalmente aparecía la noción jurídica de «facultad»— ya no forma parte del título sobre los privilegios, sino del título sobre la potestad de gobierno. Y más significativo aún resulta que se disponga que esas «facultades» se rigen por las prescripciones sobre la potestad delegada⁵³.

Ahora bien, esta tendencia a limitar el uso del término, aún teniendo un fundamento real en el caso de las facultades que contienen una potestad que habilita para obrar válidamente, no permite sostener, con carácter general, que en el Código actual se haya asumido como sentido técnico del término «facultad», la noción estrictísima presente los comentaristas del CIC 17. En primer lugar porque, como ya hemos visto,

52. «The reform of the Code would all but eliminate the term *facultas* as a synonym for *ius* or *potestas* in the context of rights or capacities which are recognized in law as common to all persons or to classes or categories of persons, in the context of rights or powers which are attached to an office or delegated by the law itself (*jurisdictional faculties*) and in the context of permissions or authorizations (*non-jurisdictional faculties*). Aside from the special case of its use in the context of the power of orders, the revision process would generally restrict the use of *facultas* to “jurisdictional faculties” which consisted in delegated ecclesiastical power by means of a particular or special concession» (*Ibid.*, p. 196; en las pp. 197-227, el autor expone con más detalle los fundamentos de esta afirmación).

53. Cfr. can. 132 CIC 83 *versus* can. 66 CIC 17. El § 1 del primero de esos dos cánones dice precisamente que: «Facultates habituales reguntur praescriptis de potestate delegata» (can. 132 § 1 CIC 83).

en el CIC 83 dicho término sigue asumiendo una pluralidad de significados que de ningún modo se pueden reconducir a esa noción estrictísima, y que, sin embargo, en gran medida cabrían dentro de la noción amplia⁵⁴. En segundo lugar porque esa tendencia de la que hablamos no se verifica, como hemos repetidamente advertido, en el ámbito sacramental. De este tema nos ocuparemos a continuación, entrando así en la tercera y última de las consideraciones que queríamos proponer en esta parte final de nuestro estudio.

La idea central a este respecto resulta bien conocida, y se podría resumir diciendo que el actual Código de Derecho Canónico recurre sistemáticamente al uso del término «facultad» para referirse a la habilitación que en ocasiones el derecho exige, *ex parte ministri*, para la válida o lícita administración de los sacramentos. Así, se habla de la facultad de oír confesiones, de la facultad de confirmar y de la facultad de asistir a los matrimonios⁵⁵. Pues bien, sin detenernos ahora en la problemática relativa a estas facultades —que se podrían denominar «facultades ministeriales»—, nos interesa únicamente señalar dos aspectos directamente relacionados con nuestro tema. Por un lado, que al menos una parte de la doctrina tiende a ver en esas facultades una forma de autorización o licencia, mediante la cual se lleva a cabo una suerte de control de comunión en relación con el ejercicio de la potestad de orden⁵⁶. Por

54. Por otro lado, esa tendencia a evitar el uso del término «facultad» para referirse a poderes o competencias anejas por derecho a un oficio que se constata en el Código del 83, no se ha dado, en cambio, en otras leyes postcodiciales, como en el caso de la const. ap. *Universi Dominici Gregis*, del 22 de febrero de 1996 (AAS 88 [1996] 305-343). Cfr. A. MCCORMACK, *The term «privilege»*, cit., cap. VIII, apartado 2.4.2, pp. 209-210, quien después de una explicación acerca del uso del término «facultad» en dicha norma, concluye diciendo: «Thus the evidence in the post-Code legislation of 1996 is not sufficient to invalid the contention that the 1983 Code contains a deliberate development in this matter. Since it has born fruit in various other enactments, it only demonstrates that more time will be required to form a uniform convention regarding this terminology as the impact of the reform process is more fully appreciated».

55. Cfr., entre otros, los cann. 144 § 2; 882 y ss.; 966 y ss.; 1111. Hablando en estos casos de una *facultas*, se habría querido evitar el término *potestas*, por la carga jurisdiccional que este último podría comportar. Respecto a este uso de «facultad» en relación con la penitencia, la confirmación y la asistencia a los matrimonios, cfr., por ejemplo, E. CORECCO, *Natura ed struttura della «Sacra Potestas»*, en *Ius et Communio. Scritti di Diritto Canonico* (a cura di G. BORGONOVO e A. CATTANEO), Ed. Piemme 1997, especialmente pp. 476-482.

56. En este sentido Corecco, con referencia particular al caso del sacramento de la penitencia, afirma que: «Concediendo o retirando la “*facultas*”, la autoridad competente controla la validez del ejercicio de la “*potestas ordinis*” y de la absolución sacramental» (*Ibid.*, p. 478;

otro lado, que tales facultades no son siempre consecuencia de una especial concesión hecha por acto particular, pues en ocasiones están unidas a un oficio por el mismo derecho o son concedidas *ad personam* por una disposición de carácter general (delegaciones *a iure*)⁵⁷.

No parece por tanto posible aplicar la noción estrictísima de «facultad» a estos supuestos, puesto que no existiría una verdadera concesión de un poder del que el destinatario careciese en precedencia. Se podrían reconducir, en cambio, a la noción estricta, en los casos en que existiese una auténtica concesión de un superior que habilitase para la válida o lícita realización de actos para los que, en principio ya se tendría la potestad necesaria, recibida con el sacramento del orden⁵⁸. No obstante, si esa «facultad ministerial» no fuese consecuencia de una especial concesión, sino que fuese aneja por el mismo derecho a un oficio, se estaría ante una hipótesis más próxima a la noción amplia que a la noción estricta de «facultad»⁵⁹. Así pues, también en el ámbito de estas «facultades ministeriales», dos de los tres sentidos individuados en la noción

la traducción del original italiano es nuestra). En materia, aunque desde una perspectiva más técnico-jurídica, se puede consultar también: E. LABANDEIRA, *Naturaleza jurídica del poder de absolver los pecados...*, cit., especialmente pp. 243-245.

57. Baste citar, por ejemplo, el can. 967 § 2, donde claramente se contraponen las facultades de oír confesiones que se tienen *vi officii* a las que se tienen *vi concessionis ordinarii*. Pero los ejemplos podrían multiplicarse.

58. Arrieta, en el contexto de las «facultades habituales» del can. 132 y más concretamente de las que llama «facultades habituales impropias» se refiere a este tipo de supuestos y afirma: «Le facoltà abituali improprie si riferiscono a quei casi in cui, per la realizzazione di certi atti ministeriali, oltre alla radicale abilitazione ontologica che riceve il soggetto col sacramento dell'ordine, si richiede una specifica capacità giuridica, che non è propriamente potestà di regime attribuita dalla legittima autorità ecclesiastica. Più che un vero atto di delega, la concessione di questo genere di facoltà abituali sarebbe conseguenza di un certo genere di controllo giuridico della comunione gerarchica esistente all'interno dell'*ordo*, circa la realizzazione di atti che hanno validità nella misura in cui vengono realizzati nell'ambito di tale comunione» (J. I. ARRIETA, *Diritto dell'Organizzazione ecclesiastica*, Milano 1997, p. 210).

59. Por ejemplo, si se piensa en la facultad de recibir confesiones del Romano Pontífice, o del obispo diocesano en su propia diócesis. Habría que concluir que aquí no se podría hablar de formas de licencias o autorizaciones, sino más bien de posibilidades de obrar en el ámbito sacramental que se tienen *iure proprio*. En este sentido, Corecco señala que: «A rigore il can. 967 § 1 non avrebbe dovuto usare per il vescovo (come per il Papa) il termine "*facultas*", bensì quello di "*potestas*". Infatti un vescovo, dal momento che vive nella comunione gerarchica, non necessita di nessuna "autorizzazione" papale per confessare, poiché possiede il potere e la legittimazione per esercitarlo in forza della sua stessa ordinazione. Il Papa può intervenire solo negativamente, togliendogli la "*facultas*", con una censura ecclesiastica» (E. CORECCO, *Natura ed struttura della «Sacra Potestas»*, cit., p. 478, nota 34).

de «facultad» podrían encontrar aplicación, si bien en general este tipo de facultades —que la doctrina reciente citada llama impropias— se reconducirían a uno de los dos grandes tipos integrantes de la vieja noción estricta.